Deutscher Bundestag **Drucksache 18/7090**

18. Wahlperiode 16.12.2015

Entschließungsantrag

der Abgeordneten Klaus Ernst, Michael Schlecht, Jutta Krellmann, Sabine Zimmermann (Zwickau), Matthias W. Birkwald, Susanna Karawanskij, Katja Kipping, Thomas Lutze, Thomas Nord, Richard Pitterle, Azize Tank, Dr. Axel Troost, Kathrin Vogler, Harald Weinberg, Birgit Wöllert, Pia Zimmermann und der Fraktion DIE LINKE.

zu der dritten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung – Drucksachen 18/6281, 18/7086 –

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergRModG)

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Seit Jahren weigern sich verschiedene Koalitionsregierungen, eine bundeseinheitliche Gesetzeslösung für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen vorzulegen, die effektiv, transparent und ökonomisch effizient für alle Beteiligten ist und verbindliche soziale und ökologische Kriterien festlegt. Bis heute erhalten Unternehmen und Dienstleister öffentliche Aufträge und Konzessionen, die tarifliche und soziale Standards unterlaufen, prekär Beschäftigten zu geringe Löhne zahlen, Frauen diskriminieren, ihre internationalen Lieferketten nicht überprüfen und den Verstoß gegen elementare Menschen- und Arbeitsrechte billigend in Kauf nehmen und ökologische Ziele missachten.

Bundeseinheitlich sind entsprechende Kriterien bei der Auftrags- und Konzessionsvergabe zu verankern, die diese Probleme adressieren und politische Zielsetzungen des Gesetzgebers wie etwa die Einhaltung der Mindestlohngesetzgebung, die Gleichstellung sowie die Tariftreue beinhalten oder die Energieeffizienz und den Emissionsschutz fördern. Folglich ist es unerlässlich, soziale und ökologische Kriterien dem Preiskriterium als gleichwertig für die Entscheidung der öffentlichen Hand vorzugeben, um so gesamtwirtschaftliche und gesellschaftliche Ziele besser erreichen zu können.

Die dafür notwendige bundespolitische Vorgabe ist überfällig, da mehr als 30.000 zuständige Vergabestellen des Bundes, der Länder und Kommunen derzeit öffentliche Aufträge und Konzessionen im Wert von insgesamt rund 400 Mrd. Euro jährlich

vergeben. Die öffentliche Hand ist seit jeher ein wichtiger ökonomischer Akteur und aktuell für die effektive Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen in Höhe von etwa 17 % des deutschen Bruttoinlandsproduktes verantwortlich (in der Europäischen Union rund 19 %). Allein diese Größenordnung und der Einsatz von Steuergeldern erfordern klare Regeln bei der Vergabe sowie eine effektive Kontrolle. Zugleich ist die öffentliche Hand gefordert, alle sozial- und wirtschaftspolitischen sowie ökologischen Gesetze und Verordnungen und geltende tarifrechtliche Bestimmungen selber einzuhalten und diese über die Auftrags- und Konzessionsvergabe nicht zu unterlaufen.

Die öffentliche Hand hat eine klare Vorbildfunktion und beeinflusst mit jeder qualitativen Anforderung bei der Vergabe von Aufträgen und Konzessionen private Unternehmen in ihrem Verhalten. Gewerkschaften, Verbände und zivilgesellschaftliche Organisationen fordern deshalb auch seit Jahren zu Recht, die Auftrags- und Konzessionsvergabe als gesellschaftliches Steuerungsinstrument bewusst zu nutzen, um soziale, ökonomische und ökologische Ziele durchzusetzen. Insbesondere sind alle Formen des Dumpings zu verhindern, denn diese belasten die Beschäftigten, Bürger und Umwelt. Kernforderung ist damit, soziale und ökologische Kriterien bei der Vergabe aufzuwerten und nicht als „vergabefremd“ zu diskreditieren. Erst dann kann ein qualitatives Preis-Leistungs-Verhältnis ermittelt und soziale, ökonomische und ökologische Nachhaltigkeit gefördert werden.

In den zurückliegenden Legislaturperioden sind keine diesbezüglichen Reformen des Vergabegesetzes auf dem Weg gebracht worden. Ebenso wenig wurde versucht, die für alle Beteiligten komplizierten Bestimmungen zu vereinfachen und eine klare Bundesgesetzgebung als übergeordneten Rahmen zu schaffen. Der vorliegende Gesetzentwurf erfüllt nicht einmal diese Minimalziele und er ist auch kein Ausdruck des notwendigen Paradigmenwechsels, die Vergabegesetzgebung so zu reformieren, dass soziale, ökonomische und ökologische Ziele effizient erreicht werden. Ausschreibungen und Vergabeverfahren sind als Wettbewerbsmodell zur Organisation von sozialen Dienstleistungen grundsätzlich ungeeignet. Daher sollten Ausschreibungen rechtlich ausgeschlossen sein, wenn die Beziehungen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis gestaltet sind. Der Bunderegierung geht es einzig um die Umsetzung von drei Richtlinien (2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU) der Europäischen Kommission, mit denen die Mitgliedstaaten bis April 2016 aufgefordert werden, ihre Auftrags- und Konzessionsvergabe neu zu regeln.

Im Zentrum der EU-Richtlinien stehen qualitative Anforderungen der Vergabe und eine Gleichstellung sozialer, tarifrechtlicher und ökologischer Kriterien im Verhältnis zur Preiskomponente. Das Ansinnen wird nachdrücklich begrüßt und daran sind das deutsche Vergabegesetz und die zugehörigen Verordnungen auszurichten. Die Regelungen sind klar und präzise zu fassen, deren Einhaltung ist durch die öffentlichen Stellen und Unternehmen effektiv zu organisieren und zu kontrollieren und das Verhältnis zu den 15 Landesvergabegesetzen ist klar zu ordnen und die Möglichkeit für weitergehende Regelungen sind zu erhalten. Der vorliegende Gesetzentwurf erfüllt diese Anforderungen nicht. Er ist weder eine „Eins zu eins“-Umsetzung der EU-Richtlinien, noch schöpft er deren Spielraum aus, um die öffentliche Auftrags- und Konzessionsvergabe auf ein neues qualitatives Niveau zu heben und die Verfahren einfacher und transparenter zu organisieren. Die Bundesregierung verweigert damit längst überfällige Schritte zur Modernisierung der öffentlichen Auftrags- und Konzessionsvergabe und löst nicht die Probleme, die von Gewerkschaften, zivilgesellschaftlichen Gruppen, der Wissenschaft aber auch aus der Praxis von Privatwirtschaft und Verwaltung seit Jahren vorgetragen werden.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

– eine umfassendere Modernisierung des deutschen Vergaberechts vorzulegen und dabei den qualitativen Spielraum des europäischen Vergaberichtlinienpakets nach oben voll auszuschöpfen;
– dazu ausdrücklich zwingende Regelungen zu den sozialen und ökologischen Kriterien bei den Grundsätzen der Vergabe aufzunehmen, insbesondere die Vorgabe, dass nur an Auftragnehmer vergeben werden darf, die an einen Flächentarifvertrag gebunden sind;
– bei der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses beim Zuschlag zwingend soziale und ökologische Kriterien aufzunehmen;
– Verstöße gegen das Umwelt-, Arbeits- und Sozialrecht als zwingende Ausschlussgründe bei der Vergabe von Aufträgen und Konzessionen im Gesetz klar aufzuführen;
– Regelungen aufzunehmen, die zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen und Preisdumping ungewöhnlich niedrige Angebote von der Vergabe ausschließen;
– eine bundeseinheitliche Regelung für ein Ausschlussregister vorzulegen, um Verstöße allen Vergabestellen des Bundes, der Länder und Kommunen bekannt zu machen, darin den Ausschluss entsprechender Unternehmen und das weitere Verfahren zu regeln;
– die Subunternehmervergabe klar und eindeutig zu regeln und hier die entsprechenden Kontroll- und Sanktionsinstrumente aufzunehmen;
– die qualitativen Kriterien und Bestimmungen vollumfänglich beizubehalten und auf EU-Ebene keiner Absenkung zuzustimmen, sollten diese durch Freihandelsabkommen der EU (z. B. bei CETA und TTIP) unterlaufen oder ausgehebelt werden.

Berlin, den 15. Dezember 2015

Dr. Sahra Wagenknecht, Dr. Dietmar Bartsch und Fraktion

Begründung

1) Die Struktur des deutschen Vergaberechts für die Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der von der EU vorgegebenen Schwellenwerte ist überaus kompliziert. Derzeit liegen die Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungen bei 134.000 Euro netto (zentrale Regierungsbehörden), 207.000 Euro netto (sonstige öffentliche Auftraggeber) bzw. 414.000 Euro netto (Sektoren- sowie Verteidigungs- und Sicherheitsbereich), für Bauleistungen bei 5.186.000 Euro netto. Für die Vergabe gilt bisher das sogenannte Kaskadenprinzip, bei denen die relevanten Vorschriften unterschiedlichen Stufen zugeordnet werden.

Die allgemeinen vergaberechtlichen Bestimmungen sind im vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) enthalten und bilden die erste Stufe, auf der auch das vorliegende Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (VergRModG) ansetzt. Die Einzelheiten zur praktischen Vergabe regeln die Vergabeverordnungen (zweite Stufe) die sich aufteilen in die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV), die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit sowie die Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich Verkehr, der Trinkwasser- und der Energieversorgung. Schließlich gibt es bei der VgV noch eine dritte Stufe, da hier je nach Auftragsart auf weitere Verfahrensvorschriften verwiesen wird: die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A), freiberufliche Leistungen (VOF) und Bauleistungen.

Angesichts dessen wird seit Jahren eine Vereinfachung durch ein bundeseinheitliches Vergabegesetz etwa nach dem Vorbild des österreichischen Vergaberechts gefordert. Mit dem vorliegenden VergRModG wird dies nicht erreicht. Stattdessen wird an dem ökonomisch ineffizienten und intransparenten Kaskadenprinzip festgehalten. Bei der Umsetzung der EU-Richtlinien wird lediglich bei der Vergabe von Leistungen und freiberuflichen Leistungen eine Stufe reduziert und es sollen dazu die Vorschriften der VOL/A und der VOF abgeschafft werden. Bei der Vergabe von Bauleistungen werden weiterhin alle drei Stufen beibehalten.

Zudem wird neben den weiter bestehenden Vergabeverordnungen noch eine Verordnung über die Konzessionsvergabe eingeführt. Außerdem gibt es aufgrund des Fehlens eines bundeseinheitlichen Vergabegesetzes zusätzlich 15 Vergabegesetze der Länder, die auch nach Verabschiedung des VergRModG bestehen bleiben und deren Verhältnis zueinander nicht abschließend geklärt ist. Im Ergebnis bleibt die Vergabe der öffentlichen Hand für Aufträge und Konzessionen hoch komplex und auch nach 2016 kompliziert und aufwendig.

2) Alle Formulierungen zur Aufwertung sozialer und ökologischer Kriterien im VergRModG u.a. bei den Grundsätzen der Vergabe gemäß § 97 GWB-E oder der Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses nach §127 GWB-E sind nicht als „muss“, sondern als „sollen“ Bestimmung verfasst. Aufgrund des verbleibenden Ermessenspielraums wird durch umfassende Abwägung unterschiedlicher Kriterien bei der Auftrags- und Konzessionsvergabe weiterhin zu Lasten der Gleichstellung sozialer und ökologischer Aspekte getroffen werden können. Sie lassen sich damit auch weiter implizit als „vergabefremd“ verstehen, da der Gesetzgeber eine zwingende Regelung durch die gewählte Formulierung vermeidet.

3) Die Aufnahme von Verstößen gegen das Umwelt-, Arbeits- und Sozialrecht in die Liste von Ausschlussgründen wie auch die Formulierungen in der Gesetzesbegründung zum VergRModG, dass damit auch verbindliche Tarifverträge, die ILO-Kernarbeitsnormen sowie die Zahlungsverpflichtung an tarifvertragliche Sozialkassen gemeint sind, reicht nicht aus, um bei möglichen Verstößen die Unternehmen oder Dienstleister zwingend von der Vergabe auszuschließen. Auch hier wird ein viel zu breiter Ermessenspielraum eingeräumt und der Gesetzentwurf bleibt in § 124 GWB-E hinter dem EU-Richtlinienpaket zurück, das bei Verstößen eine bindende Verpflichtung zum Ausschluss durch die öffentlichen Auftraggeber vorsieht.

Bei einem Verstoß und einem zwingenden Ausschluss gemäß § 123-GWB-E müssten Kündigungsmöglichkeiten nach §133 Nr. 2 GWB-E folgen. Diese Rechtsfolge ist ebenfalls zwingend sicherzustellen. Nur mit den dafür notwendigen Kontrollen und Sanktionsmöglichkeiten sind die vergaberechtlichen umwelt-, arbeits- und sozialrechtlichen Verpflichtungen überhaupt effektiv durchzusetzen.

4) Seit Jahren fehlt eine bundeseinheitliches Register, mit der Verstöße von Unternehmen und Dienstleistern im Zuge der Vergabe von Aufträgen und Konzessionen allen zuständigen Institutionen der öffentlichen Hand bekannt gemacht werden. Vor dem Hintergrund der Komplexität und Intransparenz des deutschen Vergaberechts ist dieser Schritt überfällig, zumal das VergRModG die Komplexität nicht reduziert und, bei aller Kritik, zugleich die umwelt-, arbeits- und sozialrechtlichen Kriterien stärker zum Tragen kommen sollen. Entsprechend wird die Bandbreite, was als Verstoß gilt, logischerweise größer. Vorausgesetzt es gibt eine effektive Kontrolle

und Sanktion bei Verstößen, so wird die Informationspflicht, der Informationsaustausch und -zugang für alle Behörden bundesweit notwendiger denn je. Hier hat der Gesetzgeber unverzüglich zu handeln, ansonsten lässt sich die mit dem EU-Richtlinienpakte intendierte Aufwertung sozialer und ökologischer Kriterien gar nicht durchsetzen. Gleichzeitig werden gesetzeskonforme Unternehmen und Dienstleister so überhaupt nicht vor Dumpingkonkurrenz geschützt, wenn die entsprechenden Akteure der öffentlichen Hand nicht voll umfänglich bekannt sind.

5) In seiner vorliegenden Form enthält das VergRModG keinerlei Regelungen zur Subunternehmervergabe, was gleichfalls den Anforderungen des EU-Richtlinienpakets widerspricht. Die Umgehung der im VergRModG ohnehin zu schwach formulierten qualitativen Kriterien ist damit durch die Einschaltung von Unterauftragnehmern relativ einfach möglich. Diese Gefahr sieht auch die EU-Kommission und hat deshalb den Mitgliedsländern über die Richtlinie 2014/24/EU unmissverständlich in Art. 71 Abs.1 angeordnet, dass die Einhaltung aller Verpflichtungen durch Unterauftragnehmer (Subunternehmer) durch geeignete Maßnahmen der zuständigen nationalen Behörden sicherzustellen ist. Hierzu bedarf es entsprechender gesetzlicher Formulierungen, die im VergRModG aber fehlen. Hier liegt ein Grund, warum der derzeitige Gesetzentwurf gegen Unionsrecht verstößt und auch keine „eins zu eins“ Umsetzung des EU-Richtlinienpakets ist.

Dessen ungeachtet ist gesetzlich zu regeln, dass insbesondere der Auftragnehmer stets verpflichtet werden sollte, eine schriftliche Zustimmung des öffentlichen Aufraggebers zur Übertragung der Leistung oder von Leistungsteilen an Subunternehmen einzuholen. Diese Zustimmung ist nur dann zu geben, wenn sich die Subunternehmen ihrerseits verpflichten, sämtliche Vergabeanforderungen (vor allem der Einhaltung der Tariftreuepflicht und dem Mindestlohngesetz) und Auflagen, die der Hauptunternehmer zu erfüllen hat, übernimmt und einhält. Diese Verpflichtungen und die entsprechende Sorgfalts- und Kontrollpflicht ist in allen Gliedern einer Kette von Subunternehmen durch den Hauptunternehmer sowie der öffentlichen Hand effektiv wahrzunehmen.

6) Die aktuellen Verhandlungen und Abstimmungsprozesse innerhalb der EU zu „Freihandelsabkommen“ beinhalten in der Regel auch die öffentliche Beschaffung und Auftragsvergabe. In dieser Hinsicht ist bei den laufenden und künftigen Verhandlungen als Mindestanforderung darauf zu achten, dass die Spielräume der EU-Richtlinie in nationales Recht durch die Mitgliedsländer umgesetzt werden und die überfällige Aufwertung sozialer und ökologischen Kriterien nicht durch spätere Verpflichtungen und Regeln in Freihandelsabkommen als „nichttarifäre“ Handelshemmnisse, Beschränkungen des Marktzugangs und/oder als Klagegrund vor einem internationalen Schiedsgericht ausgehebelt werden können. Politisch grotesk wäre es, die zaghaften Versuche soziale, ökologische und ökonomische Ziele mittels Auftrags- und Konzessionsvergabe in Deutschland und im europäischen Binnenmarkt auf der einen Seite besser erreichen zu wollen, auf der anderen Seite durch Freihandelsabkommen der EU am Ende dann aber selbst zu unterminieren.



Satz: Satzweiss.com Print, Web, Software GmbH, Mainzer Straße 116, 66121 Saarbrücken, www.satzweiss.com
Druck: Printsystem GmbH, Schafwäsche 1-3, 71296 Heimsheim, www.printsystem.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333